

man die Aeußerung des Kaisers aber blos als einen gelegentlich ertheilten Rath, wenigstens nicht als Disposition betrachten, und auch den Beweis, den Anton Faber für obigen Satz führt, nicht für vollgültig anerkennen, (wogegen freilich nicht viel einzuwenden wäre,) nämlich, „die Ertheilung der Quittung schade dem Gläubiger nicht, und sey dem Schuldner nützlich“, so wüßte ich keinen andern Rath, als daß man sich auf den allgemeinen Gebrauch beriefe, wozu man, glaube ich, in diesem Fall berechtigt wäre, um einen Satz aufrecht zu erhalten, der sich durch die tägliche Erfahrung als sehr heilsam und vernunftgerecht bewährt.

V.

Ist der Verkäufer verpflichtet, Mängel zu gewähren, die nur dem Auge des Kenners sichtbar sind?

Gleichfalls von Gesterding.

Auch wegen solcher Fehler, bemerkt Glück [1], die zwar dem Kennerauge nicht entgehen, aber doch dem unerfahrnen Käufer verborgen sind, kann auf Redhibition geklagt werden, wenn der Verkäufer sie verschwieg. Jede Unwissenheit entschuldigt hier den Käufer, fährt jener fort, die keine grobe Nachläßigkeit zum Grunde hat; ignorantia emtori prodest, sagt Paulus [2], quae non in supinum hominem cadit. Die Frage ist in diesem Gebiet wichtig genug, daß sie mehr, wie manche andere, verdient, in Untersuchung gezogen zu wer-

1) Erl. d. Pand. Thl. 20. S. 48.

2) L. 15. §. 1. D. de contrah. emt.

den. Und wenn diese Untersuchnug auch zu demselben Resultat führen sollte, so bedarf doch das, was Glück mit seinem Gewährsmann Münter [3]) lehrt, einer festern Begründung und eines strengern Beweises, überhaupt einer sorgfältigern Erörterung. Das soll eben kein Vorwurf für jene seyn, als wovon ich weit entfernt bin. Hängt es doch von jedem Schriftsteller ab, wie viel er geben will, und dem einen ist klar, was ein andrer noch zweifelhaft findet. An der Richtigkeit jener Lehre zu zweifeln, fehlt es an Gründen nicht. Wenn der Verkäufer, kann man sagen, für sichtbare Mängel nicht verantwortlich ist, wie soll er denn für diejenigen haften, die nur der unerfahrne Käufer nicht sehen konnte! Kann man Mängel vitia latentia nennen, die dem Auge des Kenners sichtbar sind? Die meisten Sachen sind von der Art, daß, ihre Beschaffenheit zu erkennen, und darüber gehörig zu urtheilen, Erfahrung und Uebung nöthig ist. Dieß gilt nicht blos von Kunsterzeugnissen, sondern fast von jeder Waare. Zwar nicht alle Mängel sind dem Nichtkenner verborgen, aber, um jeden Mangel zu erkennen, reicht die gewöhnliche Kenntniß selten hin. Daher ist es eine sehr gewöhnliche Vorsichtsmaßregel, daß derjenige, welcher eine Sache kaufen will, deren Beschaffenheit er nicht zu beurtheilen versteht, diejenigen zu Rathe zieht, die sich darauf verstehen. Läßt er diese Vorsichtsmaßregel außer Acht, so mag der Fehler immerhin von der Art seyn, daß nur das Auge des Kenners ihn entdecken konnte; der leichtsinnige Käufer kann den Handel aus diesem Grunde nicht anfechten. Er büßt hier nur die Folgen seiner eigenen Verschuldung. Kömmt es doch in dieser Sphäre nicht darauf an, ob der Erwerber den Fehler gesehen hat, sondern ob er ihn bei Anwendung gehöriger Vorsicht hätte sehen können [4]). Die Berufung auf den angeführten Ausspruch des Paulus läßt den Einwand zu, „es sey

---

3) Roßtauscherrecht, 3. Abschnitt §. 1. und 3.

4) L. 14. §. 10. D. de aed. edicto.

wirklich eine ignorantia, quae in supinum hominem cadit, wenn der Käufer einen Fehler nicht kannte, der ihm, hätte er Sachverständige zu Rathe gezogen, nicht verborgen geblieben wäre". Kann man hier nicht analogisch anwenden, was von der ignorantia juris gilt, wobei es doch auch auf Kenntnisse einer besondern Kunst ankömmt, daß derjenige keine Entschuldigung verdient, welcher die Verständigen um Rath fragen, und dadurch, was ihm selbst an Kenntnissen fehlte, ergänzen konnte [5]? Es scheint also mißlich um eine Lehre zu stehen, nach welcher die Gültigkeit und Unwiderruflichkeit des Handels von der Individualität des Käufers abhängen würde. — So würde ich sprechen, wenn ich der Anwald des Verkäufers wäre. — Aber auf der andern Seite! Die Absicht der Aedilen war, daß der Verkäufer, von welchem die Kenntniß der Sache, die er andern überlassen will, erwartet und gefordert wird [6], die Fehler derselben dem Käufer offen anzeige [7]. Nur solche Mängel sind nach der Auslegung der römischen Rechtsgelehrten ausgenommen, welche in die Augen fallen. Bei diesen bedarf es natürlich keiner Anzeige, da der Käufer die Augen nur öffnen darf, um sich vom Daseyn derselben zu überzeugen. Ebendaher kann der Verkäufer voraussetzen, daß sie dem Käufer auch ohne besondere Anzeige nicht entgehen werden. Können aber die Mängel übersehen werden, so wäre es unredlich, wenn der Verkäufer sie verschweigen wollte, sollten sie auch von der Art seyn, daß ein Kenner sie entdeckt haben würde. Dem Verkäufer gebührt es, den Käufer auf die Mängel, die nicht jedem, und namentlich nicht ihm sichtbar sind, aufmerksam, und sich seine Unerfahrenheit nicht zu nutze zu machen. Dieß ist ganz im Geiste der Aedilen, welche den Betrügereien der Verkäufer entgegen wirken, und die

5) L 9. §. 3. D. de juris et facti ignorantia.
6) L. 1. §. 2. D. de aed. edicto.
7) L. 1. §. 1. L. 38. pr. D. eod.

Käufer dagegen in Schutz nehmen wollten [8]). Von demjenigen, welcher Mängel, die in die Augen fallen, nicht sieht, wird angenommen, er habe sich selbst getäuscht [9]). Diese Selbsttäuschung findet bei Mängeln nicht Statt, die nur dem Kenner erkennbar sind. Von dergleichen Mängeln läßt sich nicht sagen, sie fallen in die Augen, so daß Niemand sie füglich übersehen kann. Wenn sie auch sichtbar sind, so sieht der unerfahrne Käufer es ihnen nicht an, daß sie Mängel sind, ja, wie es ihm überhaupt an Kenntniß von solchen Mängeln fehlt, fällt es ihm nicht einmal ein, dorthin zu sehen, wo sie zu finden sind. So können z. B. Sachverständige die Finnen der Schweine erkennen, wenn sie dem Thier den Rachen aufreißen, und die Zunge betrachten, wo man, wie ich im Krünitz gelesen, die Finnen als große weiße Hirsekörner sehr genau unter der Haut liegen sehen kann [10]); aber, wer es nicht weiß, verfällt nicht darauf. Aus diesen Gründen scheint es, daß der Verkäufer auch für solche Mängel verantwortlich sey, die nur dem Kenner sichtbar sind. Wenn vollends die Mängel gar nicht äußerlich sichtbar seyn sollten, sondern nur Anzeigen, aus deren Vorhandenseyn der Kenner auf das Daseyn jener schließen könnte, würde dies noch weniger zweifelhaft seyn. Alles dieses wird bestätigt durch folgende Pandectenstelle. L. 14. §. 10. *de aed. edicto.* Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, *qui omnibus potuit apparere:* utputa coecus homo veniebat,

8) L. 1. §. 6. D. de aed. ed. *L. 1. §. 2. D. eod.* Causa hujus edicti proponendi est, ut occuratur fallaciis vendendium et emtoribus succurratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint. Dummodo sciamus, venditorem etiam si ignoravit ea, quae aediles praestari jubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum. Potuit enim ea nota habere venditor. Neque enim interest emtoris, cur fallatur: ignorantia venditoris, an fallacia.

9) L. 43. §. 1. D. de contrah. emt.

10) s. Krünitz Encyclopädie, Thl. 13. S. 425. 426.

aut qui cicatricem evidentem et periculosam habebat, vel in capite vel in alia parte corporis: ejus nomine non teneri, Caecilius ait: perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset. Ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit. So würde ich sprechen, wenn ich der Anwalt des Käufers — oder vielmehr, wenn ich der Richter wäre. —

Bei dieser Entscheidung der aufgeworfenen Frage wird es nun aber zweifelhaft, ob es richtig sey, was Voet [11]) lehrt: „ein Kenner, der es wirklich ist, oder, wenn Kenntniß dieser Art von Sachen in des Käufers Fach einschlägt — si emtor artifex est — verdiene keine Entschuldigung, wenn er einen Fehler nicht entdeckt habe, den er nach den Regeln seiner Kunst hätte entdecken können.“ Der Gewährsmann, auf welchen Voet sich beruft, unser Mevius [12]) behauptet nur: „von einem Kenner sey zu vermuthen, daß ihm ein Mangel dieser Art nicht verborgen geblieben.“ Auf allen Fall hat Voet seinen Satz nicht bewiesen. Ja, wenn jedem, der von einer gewissen Kunst ein Gewerbe macht, eine vollkommene Kenntniß seines Fachs beiwohnte! dann würde Voet völlig Recht haben. Wie aber, wenn eine solche Kenntniß diesem Individuo fehlte, wenn seine Wissenschaft ihn gerade hier im Stiche ließ, wo er ihrer bedurfte? Auf ihn kann man nicht anwenden, was von demjenigen gilt, der in die Augen fallende Mängel nicht sieht, er habe sich selbst getäuscht. Die Mängel, die er nicht sah, konnte er (nach seiner mangelhaften Kenntniß) nicht sehen. Er konnte sie verkennen (ignorare potuit), ja er mußte sie verkennen.

11) ad Dig. lib. 21. tit. 1. §. 9.

12) ad jus Lub. lib. 3. tit. 6. art. 15. nr. 6. sq.